

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C once (11) de octubre de dos mil siete (2007)

**REF. Radicación No.11001-0325000200400196 01
(3768-2004)**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

**ACTOR: ASOCIACIÓN NACIONAL SINDICAL DE TRABAJADORES Y SERVIDORES
PÚBLICOS DE LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y SERVICIOS
COMPLEMENTARIOS DE COLOMBIA – "ANTHOC"**

Por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la ASOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES Y SERVIDORES PÚBLICOS DE LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE COLOMBIA "ANTHOC" solicita se declare la nulidad de la Resolución 000431 de 28 de marzo de 2003, suscrita por el Ministro de la Protección Social, por la cual se declara ilegal el cese de actividades ocurrido durante los días 10 de mayo, 16 y 17 de agosto de 2001, en la Empresa Social del Estado Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva.

ANTECEDENTES

Se trata de la suspensión de actividades en la que incurrieron los trabajadores de la Empresa Social del Estado Hernando Moncaleano de Neiva ocurrida en los días 10, 16, 23, 25 del mes de mayo; 17, 23, 24, y 25 de julio; 16 y 17 de agosto de 2001. Como quiera que el representante legal de la entidad solicitó la declaratoria de ilegalidad de los ceses de actividades, el Ministerio de la Protección Social produjo el acto aquí demandado, que toma como referencia el cese de labores ocurridos los días 10 de mayo, 16 y 17 de agosto de 2001, sin pronunciarse respecto de los demás.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

Señaló como normas violadas las siguientes:

Convención de Ginebra sobre derechos humanos suscrita por Colombia; Convención Interamericana de Derechos Humanos artículo 23.4; Pacto de Costa Rica, Pacto de Nueva York, Convenios 61, 62, 87, 95 artículo 12 y 98 (Ley 26 y 27 de 1976); Preámbulo, artículos 158 y 159 de la Organización Internacional del Trabajo; artículos 1, 2, 3, 4, 11, 13, 25, 29, 38, 39, 48, 49, 53 y 93; artículo 379 literal e) del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 62 a 66 del Código Contencioso administrativo.

Argumentó que todos los trabajadores tienen derecho al pago oportuno del salario, derecho fundamental que está ligado a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, pues el no pago oportuno del salario compromete el logro de las aspiraciones de vida digna y desarrollo, garantizados por la Carta Política como fundamento del orden justo.

Expresó que la falta de presupuesto o la insolvencia no es razón suficiente para el no pago oportuno de los salarios, pues con esta conducta se desconocen los derechos fundamentales protegidos constitucionalmente, en desarrollo de normas supralegales contenidas en tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado Colombiano; que, por esta razón éste debe presupuestar con antelación debida los créditos laborales, pues los referidos al mínimo vital, gozan de prelación constitucional; que el Convenio 85 de la OIT señala los preceptos de la protección al salario, desarrollados por la Corte Constitucional, en donde se describen tanto sus elementos integrantes como constitutivos y que de acuerdo con el artículo 12 del Convenio 95 de la OIT, la retribución salarial está directamente relacionada con el derecho fundamental a la subsistencia de las personas, entendiéndose como emanación de las garantías a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social.

Manifestó que de conformidad con el artículo 379 literal e) del C. S. del T., modificado por el artículo 7º de la Ley 584 de 2000, le es prohibido a los sindicatos de todo orden promover cualesquiera cesaciones o paros en el trabajo, a excepción de la huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador por incumplimiento de sus obligaciones con los trabajadores.

Arguyó que el derecho a la huelga, puede ser un derecho fundamental cuando se encuentra en conexión íntima con los derechos al trabajo, a la libre asociación sindical y al mínimo vital, ya que, siendo fundamentales en algunos casos, el legislador puede restringir su práctica para proteger el interés general y los derechos de los ciudadanos. De acuerdo con ello, la Corte

Constitucional señalo que, no obstante las restricciones que se impongan al derecho de huelga, deben ser necesarias, indispensables, razonables y proporcionadas a la finalidad que se pretende alcanzar.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

Por medio de escrito la apoderada judicial de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA, contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones.

Manifestó que de acuerdo con el artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, el derecho a la huelga está garantizado por el Estado, salvo en los servicios públicos definidos por el legislador; que a su vez, el numeral 1º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo señala los casos en que procede la declaratoria de ilegalidad de una suspensión o paro colectivo de trabajadores, concluyendo que los límites dentro de los cuales puede actuar la administración son bastantes restringidos, lo que hace que la decisión ostente más el carácter de reglada, que de discrecional.

Arguyó que del contenido de la resolución demandada se puede colegir que el cese de actividades realizado los días 10 de mayo y 16 y 17 de agosto de 2001, fue declarado ilegal por parte del Ministerio de la Protección Social, con base en la prohibición constitucional y legal de suspender actividades en los servicios públicos esenciales.

Manifestó que no existen causales de fondo que invaliden el acto administrativo demandado, ya que no se puede pasar por alto que en nuestro sistema jurídico los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, razón por la cual es menester que quien realice la impugnación debe demostrar la violación de los mandatos de orden superior.

Concluyó que al configurarse una afectación en la prestación normal del servicio de salud del Hospital Universitario de Neiva, se vulneraron derechos constitucionales de los usuarios además de producirse perjuicios materiales y morales por la actitud irresponsable y egoísta de los trabajadores, quienes por hacer valer sus derechos laborales pasaron por encima de los derechos fundamentales de los demás.

Del Ministerio de la Protección Social

Mediante escrito presentado por la apoderada judicial, el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma.

Manifestó que para el cese de actividades siempre se adujeron razones distintas a las de mora en el pago de salarios y cualquier otra índole prestacional, pues el cese se debió al incumplimiento por parte del Hospital Universitario, de algunos acuerdos pactados con la Gerencia de dicha institución, lo que excluye cualquier consideración relacionada con la falta de pago en los salarios, como se evidencia del acta suscrita el 16 de agosto de 2001.

Expresó que no es tolerable que ante la presencia de ciertas circunstancias, se vea afectada la prestación de un servicio, razón por la cual, el legislador consagró para todos los efectos la prohibición de cualquier interrupción o paralización de un servicio público esencialmente considerado, como lo es el servicio de salud, tantas veces reiterado por la jurisprudencia y la doctrina.

Sostuvo que debe existir diferenciación entre la ocurrencia de un cese de actividades y los motivos que lleven a su realización, ya que la parte demandante pretende justificar su conducta con ocasión de la omisión en el pago de los salarios, lo que constituye error y falta a la verdad, por no existir fundamento para ello; que la falta de pago de los salarios no constituye por si sola una causa automática que justifique.

Afirmó que la carta superior en su artículo 56 dispuso la garantía al derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, reglamentada en el artículo 4º de la Ley 100 de 1993, que establece que el Sistema General de Seguridad Social en Salud constituye un servicio público esencial, lo que hace que el conjunto de instituciones que conforman el sistema sea considerado como tal y, mucho más, para quienes prestan directamente el servicio de salud, como lo son las ESE.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Del Ministerio Público

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, presentó alegatos de conclusión solicitando se denieguen las pretensiones de la

demanda. El argumento que esgrime expresa que el carácter ilegal del cese de actividades obedeció a que el servicio prestado por las empresas sociales del estado constituye un servicio público esencial, posición que prima cuando se enfrenta con el ejercicio de otros derechos fundamentales, pues tratándose de servicios de salud, no es posible suspender su función, además, el alcance del artículo 53 de la constitución política en el componente del derecho a la percepción de una remuneración justa, no prima sobre la necesidad que tiene el usuario de los servicios médicos, que prevalece frente a los intereses laborales de quienes prestan el servicio.

CONSIDERACIONES

1. Consigna la resolución que, según las actas de constatación, los representantes de ANTHOC – Huila, que actuaron en las diligencias, manifestaron que la protesta estaba encaminada a lograr el cumplimiento de un acta de acuerdo, firmada el 25 de mayo de 2001, en la cual la administración se comprometió a acoger unas propuestas relacionadas con el manejo administrativo de la entidad.

El Ministerio fundó su decisión en que el sistema de seguridad social en salud es un servicio público esencial y, por tanto, está excluido de la garantía constitucional del derecho de huelga, según lo prescribe el artículo 56 Superior y el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Veamos entonces en qué términos fue concebido el derecho de huelga por la Carta Política y cuál el desarrollo legal y jurisprudencial.

El artículo 56 de la Constitución Política señala:

“Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho.

(...) “

Existe una diferencia sustancial en la excepción que consagró la norma pretranscrita y la Constitución de 1886, que eliminaba el derecho para el caso de los servicios públicos, indistintamente.

Esta nueva concepción, forjada dentro del marco axiológico de la Nueva Carta, que instituyó a Colombia como “un Estado social de derecho”, redefinió, sin duda, el derecho constitucional de la huelga, confinando la excepción a los servicios públicos **esenciales**, de manera que la garantía constitucional adquiriera el mayor rasgo de integridad posible, cuyo límite habría de ser sólo aquel que por razones de interés social lo hiciera justificable.

De esta manera, la previsión contenida en los artículos 430 y 450 – numeral 1º) – literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, que prohíbe la huelga en los servicios públicos, ha de entenderse en consonancia con el ordenamiento Constitucional, es decir, que se limita a los servicios públicos esenciales.

Ha de señalarse, así mismo, que la facultad que otorgó la Ley Fundamental al legislador para definir los servicios públicos esenciales, debe interpretarse a través de una lectura sistemática de la Carta, de manera que permita una comprensión del real sentido que involucra el concepto de

esencialidad como aquel que se extiende a aquellos servicios cuya carencia compromete el bienestar común en términos de fundamentalidad, por tratarse de la atención de necesidades básicas, consustanciales al individuo y la sociedad actual. Así lo entendió la Corte Constitucional, al razonar de la siguiente manera en sentencia C- 450 de 1995:

“ (...)

La esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país y consecuentemente en relación con la magnitud del perjuicio que para ésta representa su interrupción por la huelga. Tampoco, aquélla puede radicar en la invocación abstracta de la utilidad pública o de la satisfacción de los intereses generales, la cual es consustancial a todo servicio público.

El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad.

El concepto de servicios públicos esenciales necesariamente comporta una ponderación de valores e intereses que se suscita entre los trabajadores que invocan su derecho a la huelga y los sacrificios válidos que se pueden imponer a los usuarios de los servicios.

(...)

Hasta la presente, han sido definidos como servicios esenciales los siguientes: la actividad de la banca central (inciso 2 del art. 39 de la ley 31 de 1992, declarado exequible según sentencia C-521/94. M.P. Jorge Arango Mejía), los servicios públicos domiciliarios (ley 142/94) y el servicio de seguridad social en lo relacionado con el sistema general de seguridad social en salud y con respecto al sistema general de pensiones, "en aquéllas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones" (art. 4o, ley 100/93).

(...)“

En síntesis conforme a la Carta Política, el derecho de huelga opera como principio general, cuya limitación esta condicionada al

interés colectivo en el punto relativo a la salvedad de los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. Mas adelante la Sala profundizará sobre esta materia con el propósito de puntualizar el contexto dentro del que puede jurídicamente operar la limitación advertida.

3. El artículo 1º de la Ley 100 de 1993 señala los propósitos del Sistema de Seguridad Social Integral y la obligación del Estado, la sociedad y las instituciones, de garantizar la cobertura de las prestaciones económicas, de salud y servicios complementarios; por su parte, el artículo 4º - inciso 2º - determina el carácter esencial del servicio público relacionado con el Sistema de Seguridad Social en Salud.

A su vez, el artículo 194 ejusdem prevé que la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o las entidades territoriales se hará a través de las Empresas Sociales del Estado y las erige como una categoría especial de entidad pública descentralizada.

Ciertamente, la Empresa Social del Estado Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo tiene a su cargo la prestación de un servicio público esencial, lo que significa que su actividad está inmersa en la restricción constitucional para declarar la huelga.

4. La parte demandante, esgrime como argumento para validar el cese de actividades, la circunstancia de haberse dado sucesivos incumplimientos en el pago de los salarios, aserto que soporta en el acta de inspección judicial realizada el 29 de enero de 2003 (f. 27 cd. ppal.) por el entonces denominado

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, hoy de la Protección Social, a través de la Dirección Territorial del Huila, cuyo aparte pertinente se reproduce a continuación:

“ (...)

Enterados del objeto de la diligencia se solicitó las nóminas de pagos de los años 2000 y 2001 de los funcionarios de planta, los libros de banco de los mismos años, a fin de verificar el pago real de los salarios, constatándose lo siguiente: En relación al año 2000 se revisó de junio a diciembre así: Salario de junio de 2000, se pagó efectivamente el día 2 de agosto de 2000 según nota débito verificada en el libro de bancos; el salario de julio /00 se pagó el 17 de agosto / 00; el de agosto /00 se canceló el 31 de agosto /00; el de septiembre /00 se pagó el 2 de octubre /00; el de octubre /00 se pagó el 31 de octubre /00; el de noviembre /00 se canceló el 4 de diciembre /00 y el de diciembre /00 se pagó el 31 de enero del año 2001. Respecto del año 2001 los pagos de las nóminas se efectuaron de la siguiente forma y fechas, aclarando que se verificó del mes de julio de 2001 al mes de enero de 2001 teniendo en cuenta que el cese se efectuó en agosto 16 y 17 del mismo año. La nómina salarial del mes de julio de 2001 se pagó efectivamente el 26 de octubre de 2001; el salario del mes de junio/01 se canceló el 16 de agosto/01; igualmente la prima de junio de ese año se canceló el 27 de junio /01; el salario de mayo se canceló el 2 de agosto de 2001; el salario de abril se pagó el 4 de junio /01: el salario de marzo /01 se canceló el 26 de abril /01, la nómina de febrero de 2001 se canceló el 28 de marzo /01 y el salario de enero de 2001 se canceló el 9 de marzo /01. Igualmente se deja constancia que el pago del retroactivo de los años 2000 y 2001 se efectuó el día 26 de octubre de 2001.

(...)”

Informa, así mismo el acta referida, que el Representante del Hospital dejó constancia, que según actas entregadas en su oportunidad a los funcionarios del Ministerio de Trabajo, el motivo del paro fue esencialmente la exigencia que hicieron los afiliados al Sindicato de ANTHOC al Gobernador del departamento y a la Junta Directiva del Hospital para el cambio de su Gerente y otros funcionarios; igualmente, advirtió de los procesos que cursan en la jurisdicción contenciosa contra el Hospital, por la muerte de dos menores ocurrida

en los días de paro del 2001, originada en la falta de atención médica por el personal asistencial al que afiliados al Sindicato impedían el ingreso.

Da cuenta el mismo documento, de las afirmaciones de la representante del Sindicato ANTHOC según las cuales el motivo de la huelga fue el retraso en el pago de dos meses de salario y otras prestaciones y, expresa, que se aprovechó el movimiento para exigir, además del pago de salarios, el cumplimiento de las actas; señala, refiriéndose al impedimento del ingreso, que para esa fecha el personal médico y para-médico tuvo acceso para brindar atención en urgencias y a pacientes hospitalizados.

Por otra parte, se leen a folios 25 y 30 del cuaderno principal las actas de 16 y 17 de agosto de 2001, mediante las cuales el Ministerio de Trabajo constató el cese de actividades durante esos días.

En la visita realizada el 16 de agosto se informa que se verificó la presencia de personal asistencial de planta y contrato; que la Jefe de la División de Recursos Humanos pidió la palabra para manifestar que los funcionarios de la parte administrativa no se encontraban laborando porque los afiliados al Sindicato no permitieron el ingreso; el representante del Sindicato, por su parte, señala que la inasistencia de la parte administrativa fue una medida tomada como último recurso para que la administración del Hospital diera cumplimiento a acuerdos previamente pactados; insiste en que, además, se les adeudan salarios de dos meses, aunque indica que la protesta no estaba encaminada a su pago; que “desde el punto de vista clínico operativo el Hospital se encuentra funcionando normalmente”.

El Acta de 17 de agosto advierte que parte del personal laboraba, pero que otras oficinas como la que se encarga de los asuntos de caja menor se encontraban cerradas; que igualmente los funcionarios administrativos no ingresaron porque se les imposibilitó el acceso y que la consulta externa funcionó en jornada continua hasta las 14:00 horas. Dejó constancia el acta de que la puerta de acceso de los funcionarios administrativos se encontraba con cable grueso y una banda metálica, al igual que la parte de atrás del Hospital. La representante del Sindicato, por su parte, expuso que todo el personal de planta y contrato se encontraba laborando - la parte clínico operativa - y que la inconformidad de los trabajadores afiliados radica en el incumplimiento de unos acuerdos, así como la falta de pago de dos meses de salarios.

5. Se hallan entonces demostradas en las probanzas descritas en párrafos antecedentes, las situaciones fácticas concernientes al cese de actividades durante los lapsos atrás relacionados, así como el incumplimiento reiterado de las obligaciones salariales por parte del Hospital; no obstante que una de las causas estuvo radicada por el incumplimiento de acuerdos firmados con el Gerente, es innegable que la inobservancia de los compromisos salariales fue uno de los motivos gestores la suspensión colectiva de labores; además, todo indica que los aludidos acuerdos tenían relación con el tema económico del Hospital, como puede inferirse del acta de 16 de agosto de 2001 (f. 30 cd. ppal) en la que el representante del Sindicato hace mención a acuerdos pactados con el Gerente sobre el cierre temporal de la consulta externa para racionalizar el gasto. Luego, lo que puede deducirse es que existía un problema de recursos en la entidad hospitalaria que generó algunas medidas, como bien pudo ser el caso de los acuerdos y, además, condujo al desacato de la carga económica laboral.

6. Ahora bien, el artículo 379 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el régimen de prohibiciones a los Sindicatos y en su literal e) dispone:

“Promover cualesquiera cesaciones o paros en el trabajo, excepto en los casos de huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador, por incumplimiento de las obligaciones **salariales** con sus trabajadores.” (texto resaltado inexequible, sent. C-201 de marzo 19 de 2002).

El vocablo “salariales” fue excluido del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional, con fundamento en que no son solo las obligaciones salariales, cuyo incumplimiento justifica el paro, sino todo compromiso laboral del empleador, que de acuerdo con la valoración que hagan las autoridades, amerite el cese.

Veamos entonces, si la previsión contenida en la norma transcrita podría tener aplicación en el asunto que ocupa a la Sala, pese a la restricción constitucional de la huelga en los servicios públicos esenciales, como es el caso de la E. S. E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo.

Se tienen en esta litis dos extremos que proclaman la salvaguarda de sus derechos, en ambos casos fundamentales: por una parte, la colectividad que reclama el derecho a la seguridad social, a través de la atención médica para preservar su derecho a la vida y a la salud, la mayoría de las veces sin otra opción que el servicio que puedan prestarles instituciones como la del presente asunto. Por otra parte, se presenta la situación de los trabajadores, vinculados a la entidad de salud para prestar un servicio público esencial, cuya contraprestación es la retribución salarial, así como el pago de prestaciones económicas y asistenciales.

Es pertinente traer al caso la teoría de los casos difíciles enmarcada dentro del positivismo jurídico, que predica la discreción del juzgador, dada la imposibilidad de subsumir el asunto litigioso claramente en una norma jurídica. De manera que la Sala abordará el tema bajo este razonamiento.

El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, fincado en el deber del Estado de conservar una comunidad sana y productiva, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado, según voces del artículo 48 Superior. Por ser éste un derecho inherente a la persona, es irrenunciable y se concreta su prestación en la creación de las condiciones de acceso a la población en los diferentes niveles de atención, según lo prevé el artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

De modo que una de las formas de cumplir con el deber de brindar acceso a este derecho, es colocar a disposición de la sociedad las instituciones, el personal calificado, los procedimientos y medicamentos que permitan la consecución eficaz del propósito constitucional. Cabe preguntarse, entonces, si la omisión recurrente en el pago salarial oportuno de quienes conforman el personal que habrá de ejecutar tal fin, constituye el incumplimiento del Estado, a través de la Empresa Social del Estado, de los cometidos constitucionales y legales, o si la omisión referida implica apenas una dificultad superable, sin vocación de alterar el normal servicio. Para ello resulta imperioso examinar la connotación que la retribución salarial tiene en el ámbito personal y social del servidor que se ve privado de su ingreso.

Es preciso señalar que el salario como tal tiene como elemento finalista el de constituir un medio de subsistencia del trabajador y su familia, así

como la dignificación del trabajo y la vida; de modo que la omisión en el pago, además en forma reiterada, subsume a quien se priva de él, en estado absoluto de indefensión económica, impidiéndole la satisfacción de sus necesidades más básicas y elementales, que por su misma naturaleza resultan improrrogables; así mismo, frustra sus propósitos de desarrollo como individuo social que busca proyectar a través de su actividad la formación que ha recibido. Sin duda, la ausencia de pago despoja al servidor de toda aspiración de alcanzar su desarrollo personal y el de su familia y ni aún la más expedita de las acciones constitucionales y legales alcanza a redimir sus efectos, agregado a ello el hecho de que la carencia de recursos impide sufragar los gastos que implica un proceso judicial, que en todo caso, no es eficaz en términos de lograr la inmediata solución que requieren tan apremiantes circunstancias.

Así, la mora sucesiva en la remuneración a todo el personal que conforma una institución, implica ante todo una falla en las gestiones presupuestales, al no prever la carga económica que cada empleo trae consigo, yerro que en manera alguna puede ser imputable al trabajador, quien no tiene, por ello, el deber jurídico de soportarlo. Puede afirmarse, entonces, que las fallas presentadas en el servicio, con ocasión del paro laboral efectuado, son atribuibles al Hospital, que propició en forma inexcusable el advenimiento de la crisis laboral referida. Atribuir tales hechos a los servidores, rompería, a todas luces, el equilibrio de las cargas públicas, pero por sobre todo significa prohiar un tratamiento contrario a principios de justicia y equidad insitos en nuestro orden jurídico, y que bien proclama la Carta Política desde el propio preámbulo cuando invoca a la justicia como elemento del orden social y de la organización jurídica que la contiene.

7. Es evidente en consecuencia la necesidad de profundizar un poco mas el alcance regulador del artículo 56 de la Carta en lo referido a la limitación del derecho de huelga, pues no cabe duda para reconocer que en tanto el legislador establezca alguno de los servicios públicos bajo la denominación de "carácter esencial", este derecho se limita, y mas que eso se neutraliza desapareciendo del conjunto de potestades con que el constituyente entendió la protección del derecho al trabajo y de los trabajadores en su acepción colectiva. Hasta el momento la jurisprudencia ha venido aceptando pacíficamente que la huelga no es posible en los servicios públicos esenciales arraigado en la voluntad del constituyente de proteger los derechos de los usuarios de este tipo de servicios, no obstante existen otros parámetros del orden constitucional que es necesario convocar en el análisis integral de precepto en la búsqueda del orden justo que se describe como meta axiológica fundamental de esta y de todas las constituciones contemporáneas.

Pues bien, conforme lo revela el proceso y puntualizado párrafos atrás, es la administración quien con su conducta omisiva oficia como generadora de la perturbación que proyectó la causa del cese de actividades aquí discutido, y es ella la que a través de uno de sus órganos ejercita la competencia jurídica, que le atribuye el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, para declarar la ilegalidad de los ceses de actividades, y al hacerlo prescinde de valorar la causa de la protesta laboral limitándose simplemente a la declaratoria controvertida, es decir, se trata de una definición administrativa de carácter eminentemente formal que ignora, que su actuación además de concordante con preceptos jurídicos simplemente positivos debe necesariamente coincidir con los principios de imparcialidad y moralidad que integran sustancialmente la forma de ser de la

administración pública a la luz del artículo 209 de la Carta política. En esa perspectiva la actividad de la administración pública además de legal debe ser:

- a. Moral, en cuanto no puede ejercer sus potestades de imperio cuando la materia de regulación o imposición ha sido motivada por su propia inercia o por razones negativas que le son atribuibles.
- b. Imparcial, lo que implica, que la decisiones restrictivas por optar no se constituyan en argumento para diluir los esquemas de responsabilidad que en el mundo de lo fáctico eventualmente la puedan comprometer.

En conclusión entiende la Sala, que es absolutamente constitucional y desde luego acorde a preceptos legales que la administración a través del Ministerio de La Protección Social, declare la ilegalidad de los ceses de actividades ejecutados por los trabajadores en los servicios públicos esenciales siempre y cuando, la causa de tales interrupciones en dichos servicios no comprometa de manera directa conductas administrativas, omisivas o positivas, como supuesto causal y eficiente de la perturbación laboral, pues estas circunstancias sustraen a la competencia jurídica de la administración la posibilidad de que su ejercicio responda a los postulados constitucionales que fundamentan su expresión dentro del marco del Estado Social de Derecho vigente.

8. De manera que los planteamientos precedentes constituyen un principio de razón suficiente que permiten discernir el alcance de la norma que consagra la prohibición constitucional de la huelga, cuya intelección en este caso particular, resulta morigerada por las especiales circunstancias dentro de las cuales se llevó a cabo el cese colectivo, y que ciertamente recogen decisiones adoptadas por la OIT en las recomendaciones número 2355 y 2356 de 2005,

acogidas por Colombia en lo que respecta a la protección del derecho de la libertad sindical dentro del marco de imparcialidad y moralidad para la decisión de los conflictos laborales.

Por lo anterior, la Sala estima que la posibilidad que consagra el artículo 379 literal e) del Código Sustantivo del Trabajo para declarar el cese de actividades en caso de incumplimiento de las obligaciones del empleador, tiene plena aplicación en casos como el que se examina, pese al carácter esencial del servicio. Una conclusión diferente significaría colocar a los servidores en situación de realizar conductas imposibles y lesivas de los más elementales principios que atañen a la dignidad humana y a su propia supervivencia, y lo que resulta de mayor trascendencia aun, cohonestar con el ejercicio de una potestad jurídica del Estado que riñe con los principios de legalidad y moralidad de la función pública que desde luego integran el escenario dentro del que debe ejercerse la actividad administrativa.

En este orden, concluye la Sala que se quiebra la presunción de legalidad que ampara el acto enjuiciado y, por tanto, declarará su nulidad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A :

DECLARASE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN No. 000431 de 28 de marzo de 2003, proferida por el Ministerio de la Protección Social.

Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

JAIME MORENO GARCÍA

ALFONSO VARGAS RINCÓN

REF. Radicación No. 110010325000200400196 01 (3768-2004)
ACTOR: ASOCIACIÓN NACIONAL SINDICAL